XXI.

Ueber die, bey dem Anwachsungsrecht der Miterben Statt findenden Vorzugsrechte.

Von Thibaut.

Ich habe immer in meinem Pandektensystem §. 844. mich für den, gewöhnlich angenommenen Satz erklärt, daß Miterben, welche mit andern zu demselben bestimmten Theil [1]) als re et verbis conjuncti gerufen sind, bey dem Wegfallen ihres conjuncti ein Vorzugsrecht haben, nicht aber bloße re conjuncti. Schon mehrere ältere Juristen haben aber in jener Beziehung die re conjunctos den re et verbis conjunctis gleichstellen wollen, und neuerlich hat Göschen [2]) diese Idee gebilligt, jedoch ohne genauere Entwickelung, indem er sich blos auf L. 59. §. 3. de her. inst. L. 26. §. 1. de cond. et dem., wovon nachher weiter geredet werden soll, beruft, und dann noch auf eine Reihe von Stellen, in denen dem *legatario* re conjuncto ein ius *accrescendi* gegeben wird [3]), welche hier also nicht wohl entscheiden können, indem grade die Frage

---

1) In Betreff deren, welche sine parte scripti sind, war stets Streit, wobey ich es nach wie vor mit Faber halten muß. Was man neuerlich, in den gleich nachher zu nennenden Schriften, dagegen gesagt hat, konnte mich nicht wankend machen, weil man dabey willführlich das Fingiren eines consensus, oder einer disjunctio verlangt.

2) Obs. jur. Rom. p. 99.

3) Ulp. Fr. T. 24. §. 12. L. 1. pr. §. 3. de usufr. accr. (7. 2.) L. 34. 35. ad Leg. Aquil. L. 10. 89. de legat. III. L. 30. de cond. et dem. §. 8. J. de legat. L. un. 4. 11. C. de caduc.

davon ist, ob in Beziehung auf das Vorzugsrecht der Erben etwas Eignes gelte? Durch jene Anführungen nicht bekehrt, habe ich mich gleich in der fünften Ausgabe meines Systems gegen Göschen erklärt, bin aber dafür wieder von Andern angegriffen worden [4]), und zwar mit einer förmlichen Deduction, gegen welche ich mich denn wieder meiner, wie ich glaube, guten Sache annehmen muß.

Die Gründe, welche mir entgegen gesetzt sind, beschränken sich im Wesentlichen auf Folgendes: Die Consequenz fordre, daß man hier, wo alles auf dem muthmaßlichen Willen des Erblassers beruhe, den Erben wie den Legatar behandle. Bey Legaten habe nun aber der re conjunctus, wie der re et verbis conjunctus, ein Anwachsungsrecht, mithin gebühre auch dem Erben vorzugsweise der Theil seines wegfallenden re conjuncti. Nach L. 80. de leg. III. gehe der Ausdruck conjuncti auch auf bloße re conjunctos, und eben so in L. 15. pr. de hered. inst. L. 142. in f. de V. S. Zufolge dieser, hiermit „festgestellten Römischen Terminologie" spreche nun klar gegen die gemeine Ansicht L. 20. §. 2. de hered. inst., wo Paulus sage:

> Quod si vivus et mortuus ex parte dimidia conjunctim heredes instituti sunt, ex altera alius, aequas eos partes habituros esse.

und eben so die Aeußerung des Celsus in L. 59. §. 3. eod.

> Cum quis ex institutis, qui non cum aliquo conjunctim institutus sit (das heißt also, der nicht re conjunctus sey) heres non est, pars ejus omnibus pro hereditariis portionibus accrescit.

Daraus folge: „wäre er reell verbunden, so würde er einen vorzugsweisen Anspruch haben." Man sehe daraus deutlich, daß auf die Verbalverbindung gar keine Rücksicht genommen

---

4) Neustetel und Zimmern Römischrechtl. Unters. 1. Bd. S. 89—95.

sey. Denn gleich vorher im §. 1. heiße es: Titius heres esto, Seius et Mevius heredes sunto; verum est, quod Proculo placet, duos semisses esse, quorum alter conjunctim duobus datur. Das: quorum alter conjunctim duobus datur bezeichne nun wieder eine blos reelle Conjunction. Freylich könne man sagen, es stehe da: Seius *et* Mevius, mithin sey von re et verbis conjunctis die Rede. Allein es lasse sich doch nicht behaupten, daß man so exegesiren müsse, und insofern gebühre der einfacheren Auslegung der Vorzug. Damit stimme nun auch L. un. §. 10. C. de caduc. überein, wo Justinian den conjunctis ein Vorzugsrecht gebe, und den disjunctis abspreche. Jenes gehe nun aber auch auf bloße re conjunctos. Denn der Kaiser gebe den conjunctis ein Vorzugsrecht, quia conjuncti propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt. Die unitas sermonis könne sich nun aber auf die reale Verbindung beziehen, da diese doch auch in den Worten ausgesprochen werden müsse.

Es ist mir unmöglich, diesen Einwendungen auf irgend eine Art nachzugeben. Folgendes wird zur Rechtfertigung der gemeinen Lehre hinreichen.

Im Allgemeinen bezieht sich das Wort conjuncti auf alle Arten verbundener Erben, also auf re, verbis, und re et verbis conjunctos. Dies sagt Paulus in L. 142. de V. S., aber gleich mit dem Zusatze: nec dubium est, quin conjuncti sint, quos et nominum, et rei complexus jungit, welcher darauf hindeutet, daß vorzugsweise blos die re et verbis conjuncti den Namen conjuncti führen, wie es auch natürlich ist, da sie in aller Hinsicht verbunden sind, und in keinem Betracht als getrennt erscheinen. Daß nun die Classiker diesen Sprachgebrauch hatten, und bloße re conjunctos gewöhnlich distinctos, oder separatos, *nannten*, darüber kann nicht der geringste Zweifel seyn. In *Gaji* inst. L. 2. §. 199. heißt es bestimmt:

Conjunctim autem ita legatur: Titio et Seio hominem Stichum do lego; disjunctim ita: Lucio Titio hominem Stichum do, lego, Seio eundem hominem do, lego.

Bald nachher kommt im 205. 215. 223. dasselbe auf gleiche Art vor. Fast buchstäblich eben so steht die Sache in *Ulpiani* Fragm. Tit. 24. §. 12. 13., und ganz auf gleiche Art im §. 8. J. de legatis. Auch findet sich in den Pandekten überall dasselbe [5]). Die vorhin erwähnten L. 20. §. 2. L. 59. §. 3. de hered. inst. sind also wegen des Ausdrucks conjuncti nur auf re et verbis conjunctos zu beziehen, und dies ist auch um so mehr nothwendig, da das erste Fragment in dem Ausdruck: vivus et mortuus grade eine Verbalverbindung andeutet. Auf allen Fall aber ist L. un. §. 10. 11. C. de caduc, für unsre Frage ganz entscheidend. Justinian gibt nämlich im §. 10. nur den conjunctis ein Vorzugsrecht, und versagt dasselbe den disjunctis. Können hier nun wohl diese Worte in einem andern Sinne genommen werden, als dem, welchen der Kaiser selbst in den Institutionen klar angegeben hatte? Der Zusatz: die conjuncti sollen ein Vorzugsrecht haben, quia propter *unitatem sermonis* quasi in unum corpus redacti sunt, die disjuncti aber nicht, weil sie ab ipso testatore *sermone* apertissime sunt discreti macht nun alles auch gewiß so klar, daß ich gegen das Nachhelfen mit einem quasi wohl nichts zu erinnern brauche, besonders da gleich nachher im §. 11. unter den disjunctis oder separatis augenscheinlich die re conjuncti verstanden werden.

Bey diesen Umständen würde man wohl schwerlich jemals auf eine Bestreitung der gemeinen Ansicht gekommen seyn, wenn man nicht die Idee gehabt hätte, daß man ohne dies mit einer unleidlichen Inconsequenz zu thun habe. Denn der lega-

5) Z. B. L. 1. §. 3. de usufr. accresc. L. 33. pr. de legat. I. L. 13. §. 1. L. 41. pr. de legat. II. L. 30. de cond. et dem.

tarius re conjunctus bekommt allein den Theil seines wegfallenden re conjuncti; warum soll nun der heres re conjunctus nicht eben so gehalten werden? Allein es läßt sich leicht zeigen, daß diese angebliche Inconsequenz dem Römischen Recht ganz uncivilistisch angedichtet wird. Man erwäge nur Folgendes. Ein Legatar bekommt nie mehr, als ihm der Testator an sich gab, und sein jus accrescendi besteht blos darin, daß Andre durch ihre Concurrenz seinen Theil nicht mindern; also haben nur re und mixtim conjuncti das Anwachsungsrecht. Anders ist die Sache bey Erben. Da nämlich die ganze Erbmasse vertheilt werden muß; da der Erbe den Verstorbenen repräsentirt, und da es keine theilweise Personalität gibt, so muß der Erbe auch die offen gelassenen, oder offen werdenden Theile annehmen, welche ihm der Erblasser nicht gegeben, ja sogar zu geben verboten hat, und dieses alles wird ihm nicht als etwas Selbstständiges, sondern als bloßer Nebentheil der Hauptportion zugelegt, und die Beschränkung in der Berufung wird als nichtgeschrieben behandelt [6]). Jeder Erbe ist also zunächst zu der ganzen Erbmasse berufen, und es ist an sich einerley, ob ich sage: A soll mein Haus erben; oder: A soll 1/3 meines Vermögens haben; oder: A soll mein Erbe seyn; oder: den A setze ich auf mein ganzes Vermögen ein. Nur durch die Concurrenz Andrer kann der Erbe beschränkt werden. Folglich sind alle Miterben schon an sich *re conjuncti*, und so ist es hier auch rein unmöglich, auf das re conjunctus est für Einen der Miterben ein besonderes Gewicht zu legen. Setzt also z. B. der Testator den A auf die Hälfte ein, so gilt A an sich als heres ex asse. Fährt nun das Testament fort: B soll auf 1/2 mein Erbe seyn; auf eben dieses 1/2 setze ich auch den C ein: so ist hier B re conjunctus des A, weil er durch seine Concurrenz den A auf eine Hälfte einschränkt, und aus gleichen

6) L. 35. pr. §. 1. L. 83. de acquir. hered. L. 9. §. 13. de hered. inst.

Gründen ist wieder C ein re conjunctus des B und A. Wenn also B wegfällt, so kann C nicht als dessen re conjunctus einen Vorzug vor A verlangen, indem der A auch re conjunctus des B ist. Derselbe Mechanismus ist auch in L. 41 pr. de legat. II. in Beziehung auf Legate angedeutet, in so fern er hier als möglich gedacht werden kann, nämlich wenn der Dritte den Zweyten auf den Ersten drängt, und so ein wechselseitiges re-conjungere herauskommt. Allein im Ganzen gestaltet sich die Sache bey Legaten ganz anders. Der Legatar bekommt nämlich auf keinen Fall mehr, als ihm der Testator an sich anwies, hat mithin nur ein jus accrescendi, wenn sein Collegatar für ihn re oder mixtim conjunctus war, bekommt demnach nichts, wenn Collegatare andrer Art wegfallen. Durch das re conjunctus esse bekommt er also kein Vorzugsrecht, sondern nur ein Anwachsungsrecht. Sind nun aber alle Miterben schon an sich unter einander re conjuncti, accrescirt ihnen mithin auch der Theil des, zu einem abgesonderten Theil gerufenen Miterben, welcher freylich in der Lehre von Legaten nicht als re conjunctus gelten könnte: so kann auch, wie gesagt, aus dem gleichen Rechte Aller kein Vorzug für den Einen abgeleitet werden. Man muß mithin blos so sagen: die Verbindung in der Sache gibt Accrescenzrechte (keine Vorzugsrechte). Darin sind Erben und Legatare gleich, aber bey den ersten wird das re conjunctus esse weiter genommen, als bey den letztern.

Wenn übrigens Göschen sich noch auf L. 26. §. 1. de cond. et demonstr. berufen hat, so geschah es wohl nicht in der Absicht, daß damit das Vorzugsrecht des heredis re conjuncti in Beziehung auf andere Miterben bewiesen werde, wenigstens hätte es nicht geschehen sollen, da dies Fragment nichts von dem Fall sagt, wo noch Miterben andrer Art vorhanden sind.
